

# Are we SURE?

Matthias Ruffert

2020-04-05T11:40:00

Das Ergebnis der letzten [Videotagung der Eurogruppe](#) hat scharfe Vorwürfe mangelnder europäischer Solidarität hervorgerufen. Einige Maßnahmen wurden vertagt; konkrete Vorschläge [sollen nun in der kommenden Woche vorbereitet sein](#). In dieser Situation legt die Kommission ihren Vorschlag für eine [Verordnung des Rates zur Schaffung eines Europäischen Instruments zur vorübergehenden Unterstützung bei der Minderung von Arbeitslosigkeitsrisiken in der durch den COVID-19-Ausbruch verursachten Krise \(SURE\)](#) vor. Hierüber wird der ECOFIN-Rat zu entscheiden haben. Aus europarechtlicher Sicht stellt sich vor allem die Frage, ob der Vorschlag der Kommission mit den Verträgen vereinbar ist. Eine andere Frage ist die, ob die Europäische Union ökonomisch und politisch hinreichend auf die Pandemie und ihre Folgen reagiert. Hier gibt es Unwägbarkeiten und Unsicherheiten, die sich für den Europarechtler schlecht abschätzen lassen. Die [Mahnung Julian Krüpers, nicht zu dilettieren](#), kommt insofern zur rechten Zeit. Das sollte aber nicht verhindern, die Unsicherheiten und Unwägbarkeiten und ihre möglichen Auswirkungen auf die Prüfung der Tatbestände einschlägiger Normen zu benennen und dabei auch Erfahrungen in der Beobachtung der Europäischen Wirtschafts- und Währungsunion [aus immerhin zehn Jahren](#) einzubeziehen – und transparent zu machen, wo das geschieht.

Der Kommissionsvorschlag sieht vor, dass bis zu 100 Milliarden Euro zur Verfügung gestellt werden, um Kurzarbeitsregelungen der Mitgliedstaaten zu finanzieren, wie sie infolge des „shutdown“ überall notwendig geworden sind. Es ist nicht vorab festgelegt, welcher Mitgliedstaat hiervon Gebrauch macht, sondern die Hilfe kann von allen Mitgliedstaaten beansprucht werden. Voraussetzung ist ein Antrag bei der EU. Die Kommission prüft den Antrag und schlägt dem Rat die Gewährung der Hilfe vor, die als Kredit ausgereicht wird. Neben der Voraussetzung, dass es um pandemiebedingte Kurzarbeit (oder ähnliche Maßnahmen) gehen muss, werden dabei drei Bedingungen geprüft: (1) Die drei Mitgliedstaaten, die den größten Teil der Kredite erhalten, dürfen zusammen nicht mehr als 60 Milliarden Euro erhalten. (2) Pro Jahr werden maximal 10 Milliarden Euro ausgereicht und (3) ggf. müssen bereits vorhandene Kredite prolongiert werden.

Die maximale Auszahlung von 10 Milliarden Euro im Jahr bei einem Gesamtvolumen von bis zu 100 Milliarden Euro zeigt, dass die Kommission von einer lang anhaltenden Krise ausgeht (diesen Gedanken und den nun folgenden verdanke ich meinem Mitarbeiter [Malte Symann](#)). Sie sieht SURE auch im Kontext eines weiteren Vorhabens: „Dieses befristete Instrument sollte unbeschadet der möglichen Schaffung eines dauerhaften Instruments auf einer anderen Rechtsgrundlage des AEUV als Notfall-Operationalisierung einer europäischen Arbeitslosenrückversicherungsregelung vor dem spezifischen Hintergrund der COVID-19-Krise gesehen werden.“

## Geben ist einfacher als Nehmen

Rechtsgrundlage für die Auszahlung der Hilfen an die Mitgliedstaaten im Rahmen von SURE ist [Art. 122 Abs. 2 AEUV](#), und auf dieser Grundlage ist die Maßnahme insofern auch unionsrechtskonform. Art. 122 Abs. 2 AEUV meint exakt diesen Fall, so dass eher erstaunlich ist, wie spät (und selten) mit dieser Vorschrift argumentiert wird. Es mag damit zusammenhängen – und das ist so eine Beobachtung aus der Praxis der Währungsunion –, dass die bisherigen diskutierten und praktizierten Anwendungsfälle von Art. 122 Abs. 2 AEUV die tatbestandlichen Voraussetzungen letztlich weniger erfüllten als die aktuelle Pandemie. Entzogen sich die massiven Staatsschuldenprobleme 2010 der Kontrolle der betreffenden Mitgliedstaaten? Wahrscheinlich höchstens teilweise, und so diente Art. 122 Abs. 2 AEUV ja auch nur vorübergehend den Stützungsmaßnahmen aus dem heute nicht mehr relevanten [EFSM](#). Das konkrete Vorgehen der Kommission hat auch den Vorteil, flexibel auf den Krisenverlauf reagieren zu können. Art. 122 Abs. 2 AEUV schreibt nicht vor, dass für jeden Mitgliedstaat einzeln gehandelt werden müsste. Eine abstrakt-generelle Regelung wie die nun vorgeschlagene Verordnung ist zulässig, und sie wird sofort mit ihrem Inkrafttreten ermöglichen, die am stärksten betroffenen Mitgliedstaaten Italien und Spanien zu unterstützen. So soll es sein! Verschiebt sich die Betroffenheit im Zeitverlauf, können auch andere Mitgliedstaaten das Instrument nutzen.

Hier kommen die eingangs erwähnten Unwägbarkeiten und Unsicherheiten ins Spiel: Ob die Pandemiebetroffenheit mit der Wirtschaftskraft korreliert und ob es Zusammenhänge mit der Wirtschaftspolitik gibt, halte ich – jedenfalls als Jurist – für eine gewagte Spekulation. In Italien ist die wirtschaftlich stärkste Region besonders schwer betroffen, nicht der wirtschaftlich schwächer aufgestellte Süden; in Spanien trifft es die Hauptstadt Madrid besonders schwer, nicht die ökonomisch strukturschwache Extremadura. In Deutschland konzentriert sich das Geschehen auf die Landreise Heinsberg und Tirschenreuth. Was das mit der Wirtschaftskraft dieser Kreise zu tun hat, warum es Mailand und Madrid und nicht Frankfurt oder Berlin getroffen hat: [Ich weiß es nicht](#).

Besagte 100 Milliarden Euro sollen nicht aus dem EU-Haushalt genommen werden. Das wäre eine rechtlich problemlos zu realisierende Variante, und so sind einige Maßnahmen bereits mit regulären EU-Haushaltsmitteln auf den Weg gebracht worden. Die [Strukturfonds wurden zur Gewährung von Hilfen während der Pandemie geöffnet](#). Außerdem wurde die [Beihilfenkontrolle weitgehend aufgehoben](#), die EZB hat Anleihenkäufe intensiviert (dazu [hier](#), [hier](#) und [hier](#)) und die [Haushaltskontrolle nach dem Stabilitäts- und Wachstumspakt ist ausgesetzt worden](#). Die letztgenannte Maßnahme zeigt eine Strukturparallele zu Art. 122 Abs. 2 AEUV. Das Ventil („[Ausweichklausel](#)“) für außergewöhnliche Notlagen ist hiermit vergleichbar (übrigens auch mit [Art. 109 Abs. 3 Satz 2](#) und [115 Abs. 2 Satz 6 GG](#)).

Mehr noch: Schon vor Ausbruch der Pandemie hatte die EU knapp 500 Millionen Euro in ihrem [Gesundheitsprogramm](#) u.a. für den „Schutz der Bürgerinnen und Bürger vor schwerwiegenden grenzübergreifenden Gesundheitsgefahren“ [zur Verfügung gestellt](#) – und das allein auf der Basis einer Unterstützungskompetenz mit

Harmonisierungsverbot ([Art. 168 AEUV](#)). Eine Analyse, inwieweit die Mitgliedstaaten dies genutzt haben und wofür (das Programm hatte auch andere Ziele), würde sich lohnen; vielleicht existiert sie sogar schon. Auf der gleichen Linie – Finanzierung durch Bereitstellung von Haushaltsmitteln, nicht durch Kredite – liegt auch der [Vorschlag des niederländischen Premierministers Rutte, in einen entsprechenden Fonds einzuzahlen](#), weil natürlich der EU-Haushalt keine 100 Milliarden Euro frei hat.

## Die EU als Kreditnehmer?

Rechtliche Probleme bestehen nämlich vor allem bei der Finanzierung der vorgeschlagenen Hilfen. Hierzu beabsichtigt die Kommission, Anleihen zu begeben, d.h. Kredite auf den Finanzmärkten aufzunehmen. Abgesichert werden soll diese Kreditaufnahme durch freiwillige und nach ihrer Wirtschaftskraft berechnete Garantien der Mitgliedstaaten: Erst wenn alle Mitgliedstaaten solche Garantiezusagen abgegeben haben und die Zusagen in der Summe die Höhe von 25 Milliarden Euro erreichen, werden die Hilfen aktiviert. Dieses Vorgehen wirft insgesamt vier Fragen auf:

Erstens ist die Möglichkeit der EU, Anleihen zu begeben, äußerst umstritten. Der reguläre Haushalt darf sich – anders als die öffentlichen Haushalte in den Mitgliedstaaten – nicht durch Kredite finanzieren, denn diese gehören nicht zu den Eigenmitteln der EU nach Art. 2 des [Eigenmittelbeschlusses \(2014/335/EU, Euratom\)](#). Dementsprechend enthält die [Haushaltsordnung \(VO 2018/1046 EU, Euratom\)](#) in Art. 17 Abs. 2 ein Kreditverbot. Die genaue haushaltsrechtliche Einordnung von SURE bzw. deren Abgrenzung zum Haushalt ist gleichwohl nicht ganz trennscharf: In der Begründung wird auf den „in der Haushaltsordnung von 2018 vorgesehene[n] neue Rahmen für die Verwaltung von Eventualverbindlichkeiten“ Bezug genommen, in Art. 11 Abs. 4 charakterisiert der Verordnungsentwurf die mitgliedstaatlichen Garantien als zweckgebundene Einnahmen i.S.v. Art. 21 Abs. 5 Haushaltsordnung und auch sonst rekurriert der Verordnungsentwurf auf Bestimmungen zum EU-Haushalt. Es geht also um eine Kreditaufnahme mit unsicherem haushaltsrechtlichen Status oder neben dem EU-Haushalt, was kompetentiell so problematisch ist, wie es klingt. Ein Vorbild hierfür ist eine immer wieder zitierte [Anleiheermächtigung aus den frühen 1970er Jahren](#) zum Ausgleich für Zahlungsbilanzschwierigkeiten wegen der Erdölverteuerung ([am Schluss über 6 Mrd. ECU](#)). Das entsprechende Argument lautet, weil es so etwas schon einmal gegeben hat, muss es auch heute möglich sein. Für die Euro-Rettungsschirme wurde ein anderer Weg gewählt: Für sie wurden und werden Anleihen außerhalb der EU begeben; entweder durch die privatrechtliche EFSF oder den völkerrechtlichen („ersatzunionsrechtlichen“) ESM. Der [EFSM hingegen war nicht kreditfinanziert](#) und dementsprechend auf die Eigenmittelobergrenze des EU-Haushalts beschränkt.

Zweitens bedarf es nach dem Prinzip der begrenzten Einzelermächtigung ([Art. 5 Abs. 1 Satz 1, Abs. 2 EUV](#)) einer vertraglichen Grundlage für die Kreditaufnahme. Die Anleihe aus den 1970er Jahren hat hierzu Art. 235 EWGV bemüht, dem [Art. 352 AEUV](#) entspricht. Das bedeutet Einstimmigkeit im Rat, die im Anschluss an die Berichte aus der letzten (virtuellen) Ratstagung schwer erreichbar sein

dürfte. Die Kommission stützt ihren Verordnungsentwurf für die Kreditaufnahme indes auf Art. 122 Abs. 1 AEUV. Dann wird nach allgemeinen Regeln ([Art. 16 Abs. 3 EUV](#)) mit qualifizierter Mehrheit entschieden und einzelne Staaten haben nicht jeder für sich genommen eine Vetoposition. Zur Begründung meint die Kommission sinngemäß, die Vorschrift erlaube alles, was der Wirtschaftslage angemessen sei – ohne weitere Voraussetzungen. Das ist eine in mehrfacher Hinsicht gewagte Deutung. Zunächst wäre eine solche Generalermächtigung in der Vergangenheit mindestens aufgefallen, wenn nicht einer kritischen Würdigung unterzogen oder gar genutzt worden. Sodann benennt die Vorschrift als Beispiel gravierende Versorgungsschwierigkeiten, was durch den Vertrag von Lissabon um die Formulierung „vor allem im Energiebereich“ ergänzt wurde. Es soll also offensichtlich um die gegenseitige Hilfe mit bestimmten Gütern gehen. Das zeigt sich auch in der bisherigen Praxis zu Art. 122 Abs. 1 AEUV, auf die lediglich eine einzige [Richtlinie, nämlich zur verpflichtenden Erdölbevorratung durch die Mitgliedstaaten](#) gestützt ist. Die systematische Auslegung ergibt, dass finanzieller Beistand gerade nicht gemeint ist, denn dieser ist ja in Art. 122 Abs. 2 AEUV geregelt. Der EuGH hat sich im [Pringle-Urteil](#) (Rn. 116) entsprechend geäußert. Wenn man sich also in der Streitfrage nach der Anleihekompetenz für eine solche positioniert – das Gegenargument ist oben genannt – wäre es deutlich rechtssicherer, mit Art. 352 AEUV zu operieren und alle Mitgliedstaaten mitzunehmen – nicht erst, wenn der Rechtsakt schon in Kraft ist und alle Mitgliedstaaten „nur“ noch eine Garantie abgeben müssen, damit SURE anlaufen kann. Eine erfolgreiche Nichtigkeitsklage gegen ein solches Notinstrument sollte nicht riskiert werden.

Drittens: Würde Art. 352 AEUV herangezogen, müsste der Deutsche Bundestag durch Gesetz zustimmen, [§ 8 IntVG](#). Aber auch bei der Wahl einer anderen Rechtsgrundlage bedürfte die deutsche Garantieerklärung zu SURE in jedem Fall einer haushaltsgesetzlichen Grundlage, ähnlich wie seinerzeit die Mitwirkung an der ersten Griechenlandhilfe (Art. 115 Abs. 1 GG). Blicke es bei Art. 122 Abs. 1 AEUV und dem Einstieg in die Kreditfinanzierung des EU-Haushalts, spricht vieles dafür, dass schon die Zustimmung des Bundesfinanzministers im Rat an das positive Votum des Deutschen Bundestages (wiederum durch Gesetz) gebunden wäre. Nach der [Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts](#) ist die Gestaltungsfähigkeit des Bundestages als Haushaltsgesetzgebers zwar nicht durch jede europäische Verpflichtung in Gefahr. Die haushaltspolitische Gesamtverantwortung, bekanntermaßen hergeleitet aus einer Konstruktion über Art. 79 Abs. 3 und Art. 20 Abs. 2 GG, erfordert aber den Erhalt ausreichender politischer Freiräume für Einnahmen und Ausgaben im Deutschen Bundestag. Beginnt nun die EU, Kredite aufzunehmen und erhält sie die ihrerseits gewährten Kredite nicht zurück, müssen entweder Ausgaben gekürzt oder Einnahmen erhöht werden, damit der EU-Haushalt ausgeglichen bleibt. Dann aber steigen möglicherweise die mitgliedstaatlichen [BNE-Beiträge](#) als Hauptquelle der Finanzierung der EU, was für Deutschland wiederum die haushaltspolitische Gesamtverantwortung des Bundestages aktivieren könnte. Nebenbei würde durch die Beteiligung der mitgliedstaatlichen Parlamente (die sich allerdings nach nationalem Verfassungsrecht richtet) die fehlende Beteiligung des Europäischen Parlaments zumindest teilkompensiert. Denn die parlamentarische Legitimation der Maßnahmen nach Art. 122 AEUV ist dürftig: Dem Europäischen Parlament

ist für Maßnahmen nach Abs. 2 nur der Kartzentisch der Unterrichtung gedeckt (Abs. 2 Satz 2); bei Maßnahmen nach Abs. 1 ist nicht mal diese Minimalbeteiligung vorgesehen.

Viertens darf nicht gegen [Art. 125 Abs. 1 AEUV](#) verstoßen werden, das berühmte *bail out*-Verbot. Außerhalb des in [Art. 136 Abs. 3 AEUV](#) ermöglichten Stabilitätsmechanismus ist hierfür die Auslegung des EuGH im *Pringle*-Urteil (Rn. 129-147) maßgeblich – ob man das Urteil richtig findet oder nicht. Danach verbietet Art. 125 Abs. 1 AEUV EU und Mitgliedstaaten nicht jede Finanzhilfe für einen Mitgliedstaat, sondern nur die unmittelbare Haftung für diesen Staat bzw. den direkten Eintritt in dessen Verbindlichkeiten. Hinzu tritt das Erfordernis, dass die Finanzhilfe nicht zu einer „Beeinträchtigung des Anreizes für den Empfängermitgliedstaat führen würde, eine solide Haushaltspolitik zu betreiben.“ Der Vorteil von SURE besteht gerade darin, sich nicht auf die gesamte Haushaltspolitik pandemiebetroffener Staaten zu beziehen, sondern einen konkreten, durch die Pandemie ausgelösten Finanzbedarf zu decken. Das unterscheidet SURE auch von diversen Vorschlägen der Entschuldung einzelner Staaten über „[Corona-Bonds](#)“, die dem von Art. 125 Abs. 1 AEUV widersprechen würden und ohne Vertragsänderung kaum machbar wären.

## Zu wenig, zu spät?

Ist dieses Programm, sind alle Maßnahmen der EU hinreichend, um effektive europäische Solidarität zu zeigen? Warum hat trotz dieser Maßnahmen die Erzählung eine Chance, die EU tue (erneut?) zu wenig und zu spät, ja sie habe die große Not verschuldet? Das ist wiederum keine Rechtsfrage. Die rechtswissenschaftliche Beobachtung der Eurozone mag dennoch helfen, das Problem besser zu verstehen. Zentral scheint mir, dass der akute Krisenzustand am Ende einer günstigen Zeit für Veränderungen liegt, die nicht genutzt wurde. Die Schleusen der EZB standen vier Jahre lang weit offen, weiter als bislang in der geldpolitischen Pandemieabwehr und keinesfalls ohne ökonomische Kosten für die Volkswirtschaften des „Nordens“ – und dennoch wurde nicht aufgehört, von Austerität zu reden. Unterschiedliche ökonomische Interessen der Mitgliedstaaten, [über die man auch empirisch-ökonomisch Bescheid weiß](#), wurden nicht in einen Ausgleich gebracht – kein Versuch eines Kompromisses, der den einen großzügigere Unterstützung, den anderen weniger Sparanstrengungen als ernsthafte Strukturreformen abverlangt, nicht zuletzt in ihrem eigenen Interesse. Der Ansatz der Kommission 2017, vom [orientierungsarmen Weißbuch](#) über ein [nichtssagendes Reflexionspapier](#) zum „[Nikolauspaket](#)“, das nie [den Hauch einer Realisierungschance hatte](#), führte ins Leere. Jetzt ist das Zeitfenster für Verbesserungen durch die Pandemie vorerst geschlossen worden.

Indem der SURE-Vorschlag der Kommission mit Art. 122 Abs. 2 AEUV arbeitet, zeigt er, dass die Europäische Wirtschafts- und Währungsunion von Anfang an krisenfest sein sollte; er ist zielgerichtet, pragmatisch und flexibel. Die Finanzierung des Programmvolumens sollte aber die beschriebenen primärrechtlichen Vorgaben einhalten und sich nicht unnötig angreifbar machen. Die scharfen Worte der Woche sind dann nicht mehr – und nicht weniger – als ein Vorgeschmack des

Verteilungskonflikts, der nicht nur der Europäischen Union im Anschluss an die Pandemie erwartet.

---

